



Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

Resolución N° 773/2006.TC-SU

Sumilla : *El Notario es el profesional autorizado para dar fe de los actos que ante él se realizan, bajo su responsabilidad.*

Lima, 27.SETIEMBRE.2006

Visto, en sesión de fecha 22 de agosto de 2006 de la Sala Única del Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado el Expediente N° 1340/2005.TC referido a la aplicación de sanción iniciada a la empresa Inversa S.R.L., por supuesta responsabilidad en la resolución del Contrato N° 5910086-NF, por causal atribuible a su parte, materia de la Adjudicación Directa Selectiva N° 0025-2004-OFP/PETROPERU convocada por Petróleos del Perú S.A. para la contratación del servicio de mantenimiento de los ambientes, instalaciones, arbustos, árboles y áreas verdes de su Museo de Ciencia y Tecnología; y atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES:

1. El 28 de marzo de 2005, la empresa Petróleos del Perú – Petroperú S.A., en lo sucesivo la Entidad, y la empresa Inversa S.R.L., en adelante la Contratista, suscribieron el Contrato N° 5910086-NF, para que esta última preste el servicio de mantenimiento de los ambientes, instalaciones, arbustos, árboles y áreas verdes de su Museo de Ciencia y Tecnología, ubicado en el Parque de las Leyendas.
2. Mediante Carta ADCO-1825-2005, notificada a la Contratación el 26.5.2005, la Entidad le comunicó haber detectado las siguientes deficiencias en el servicio contratado i) 90% del césped maltratado y amarillento por falta de nutrientes y riego; ii) las hojas de las plantas se encontraban deterioradas por falta de mantenimiento pues no se había hecho el recalce; iii) el espejo del agua estaba contaminada y turbia, lo cual era nocivo para los peces ornamentales y; el sistema de riego automático estaba inoperativo por falta de mantenimiento.
3. El 9 de junio de 2005 fue realizado un informe, con la participación de dos representantes de la Entidad y uno de la Contratista, en el que se detalló las deficiencias encontradas al servicio, como son la inoperatividad del sistema de riego; la baja calidad del grass; falta de prácticas culturales (deshierbe, poda, recalce, perfilado, cultivo, riego y deficiente abonamiento); deficiencia en la incorporación del 50% de plantas ornamentales; deficiente limpieza de las áreas de los jardines e inaceptable acumulación de rastrojos y basura en los tachos; el personal asignado para el servicio no era idóneo, habiéndose verificado que la Contratista, en varios días, sólo destinó un operario en manifiesto incumplimiento del contrato.

Ante los hechos expuestos, se recomendó que la Contratista proceda a poner operativo el sistema de riego; abone el grass con fertilizante orgánico y N-P205, previa escarificación y trinchado del terreno; aplique abono foliar Graw More al grass con mochila de fumigación en una dosis de 1 litro de abono por cada 200 de agua; en las áreas macizas diseñadas restituir las plantas ornamentales y los cercos vivos; realizar el corte de grass en forma permanente, incluyendo el deshierbe, perfilado, cultivo mullido de terreno, escarificación y eliminación de rastrojos y limpieza de área.

4. Mediante Carta Notarial notificada el 28 de junio de 2005, la Contratista fue emplazada para que en el plazo de quince días cumpla con subsanar las observaciones advertidas en el informe del 9 de junio de 2005, bajo apercibimiento de resolverse el contrato.
5. El 10 de agosto de 2005, la Entidad, mediante Carta Notarial GSTI-MS-131-2005, notificó a la Contratista la resolución del Contrato N° 5910086 NF, debido a que ésta no había cumplido con el requerimiento efectuado el 28 de junio de 2005.
6. El 27 de octubre de 2005, la Entidad informó al Tribunal la presunta infracción en la que habría incurrido la Contratista.
7. El 28 de octubre del Tribunal dispuso que la Entidad informe si la resolución del contrato ha sido sometida a la vía de conciliación o arbitraje. La respuesta fue negativa y comunicada a este Colegiado el 14 de noviembre de 2005.
8. El 15 de noviembre de 2005, el Tribunal dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador en contra de la Contratista por la supuesta comisión de la infracción tipificada en el literal b) del artículo 205 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, emplazándole para que en el plazo de diez días presente sus descargos.
9. El 14 de diciembre de 2005, la Contratista presentó sus descargos en los que expuso los siguientes argumentos:
 - i. Tres días después de haberse suscrito el contrato (31.03.2005) enviaron una máquina podadora al lugar de la prestación del servicio, pero su internamiento recién fue aprobada el 4 de abril de dicho año, hecho que retrasó la ejecución del servicio.
 - ii. Uno de las observaciones contenidas en el informe del 9 de junio de 2005, está referida a la inoperatividad del sistema de riego; sin embargo, este hecho no fue de su responsabilidad, puesto que dicho sistema ya estaba malogrado cuando asumió el servicio; sin embargo, en aras de corregir las deficiencias encontradas hizo cambiar el controlador del sistema a través de la empresa Todo Riego S.A.C., cuyo costo fue de S/. 1500,00, equipo que no le ha sido devuelto por la Entidad.
 - iii. Presentó puntualmente sus informes del servicio prestado sin que la Entidad los haya objetado, además, con el fin de mejorar la imagen de aquélla, procedió al pintado de todas las piedras que rodean al parque, veredas, arcos, etc., pese a que no era parte de las obligaciones asumidas.

- iv. No es cierto que no haya abonado las áreas verdes, tal como lo señala la Entidad, prueba de ello son las guías de remisión que acreditan que transportó hasta el lugar de la prestación del servicio, fertilizantes, urea, insecticidas, abono foliar, etc.
- v. La resolución del contrato fue realizada sin haber sido requeridos previamente para el cumplimiento de sus obligaciones, toda vez que la carta notarial señalada por la Entidad, nunca le fue notificada.
- vi. Ha solicitado a la Entidad, en más de una oportunidad, recurrir al arbitraje o conciliación para que en esta sede se resuelva la controversia derivada de la resolución del contrato, pero aquélla no ha aceptado su solicitud.

FUNDAMENTACIÓN:

1. El presente procedimiento administrativo sancionador ha sido iniciado en contra de la Contratista por su presunta responsabilidad en el incumplimiento injustificado de las obligaciones derivadas de la Orden de Servicio N° 5910098-NF, infracción tipificada en el literal b) del artículo 205 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante D.S. N° 013-2001-PCM^[1].

2. Se imputa a la Contratista haber incumplido con sus obligaciones derivadas del Contrato N° 5910086NF, las cuales consistían en realizar labores de mantenimiento de los ambientes, instalaciones, arbustos, árboles y áreas verdes del Museo de Ciencia y Tecnología de la Entidad, ubicado en el Parque de las Leyendas.

Sostiene la Entidad que la Contratista fue advertida de las deficiencias detectadas a la ejecución del servicio contratado, el 26 de mayo de 2005. Asimismo, el 9 de junio del mismo año, representantes de ambas partes suscribieron un informe de evaluación de las áreas del mencionado museo, cuyas conclusiones fueron notificadas, además, por la vía notarial el 28 de junio de 2005.

3. En efecto, en los folios 47 al 50 del expediente se encuentra copia del citado informe en el que se detalló las deficiencias encontradas al servicio, como son la inoperatividad del sistema de riego; la baja calidad del grass; falta de prácticas culturales (deshierbe, poda, recalce, perfilado, cultivo, riego y deficiente abonamiento); deficiencia en la incorporación del 50% de plantas ornamentales; deficiente limpieza de las áreas de los jardines e inaceptable acumulación de rastrojos y basura en los tachos; el personal asignado para el servicio no era idóneo, habiéndose verificado que la Contratista, en varios días, sólo destinó un operario en manifiesto incumplimiento del contrato.

Asimismo, en los folios 45 y 46 del expediente se encuentra la Carta Notarial ADCO-2101-2005, mediante la cual se formalizó el requerimiento a la Contratista para que en un plazo de quince días subsane las observaciones realizadas al servicio de mantenimiento contratado. Sin embargo, según la Entidad, las deficiencias en el servicio persistieron causando la resolución del contrato.

4. Los descargos de la Contratista pueden resumirse en los siguientes fundamentos: i) no fue autorizado oportunamente a internar su máquina podadora, hecho que dificultó su labor; ii) el sistema de riego estuvo inoperativo por causas atribuibles a las personas que brindaron el servicio antes que ella, pese a lo cual cambió el controlador del sistema cuyo costo fue de S/. 1 500,00, además, el servicio de agua para el riego fue restringido; iii) El abono y fertilización de las áreas verdes, árboles y arbustos está acreditado con las guías de remisión de los insumos para tal fin y; iv) no fue notificado con el requerimiento notarial para que cumpla con sus obligaciones.
5. En relación al primer argumento de la defensa y de acuerdo a la propia versión de la Contratista, el período en el cual no le fue posible internar su máquina podadora ocurrió entre el 31 de marzo y 4 de abril de 2005, hecho que no justifica que el 9 de junio del mismo año, fecha en la que ambas partes suscribieron el informe de situación del servicio, se haya constatado que el corte del césped no se realizó de acuerdo a los términos del contrato.
6. Respecto al sistema de riego, la Contratista sostiene que no se le puede atribuir responsabilidad por la inoperatividad de éste, porque el daño fue consecuencia de los actos de las personas que lo antecedieron en el servicio.

En el punto 2.3 de las bases del proceso de selección del cual se originó el contrato, quedó establecido que la empresa ganadora de la buena pro era la responsable de reparar y/o sustituir todos los elementos del sistema de riego para su continuo funcionamiento, sin que ello signifique costo adicional para la Entidad.

Por otro lado, en el folio 91 del expediente se encuentra la carta de fecha 30 de mayo de 2005, mediante la cual la Contratista comunicaba a la Entidad que el sistema de riego automático se malogró a los pocos días de iniciado el servicio. Este hecho de por sí no es suficiente para acreditar que el defecto fue producto de actos de personas ajenas a la Contratista. Sin perjuicio de lo cual, ésta estuvo obligada a realizar todas las reparaciones necesarias para el correcto funcionamiento del riego, elemento esencial en el servicio contratado, puesto que de su aplicación depende en gran medida la vitalidad de las plantas.

Un argumento adicional alegado por la Contratista es que el suministro del agua de riego fue limitado por el Parque de las Leyendas; sin embargo, de acuerdo al Informe N° 005-2005/INVERSA-LIMA, la mencionada restricción no fue permanente, sino de algunas horas al día (antes de las 10:00 y después de las 15:30). En ese supuesto, la obligada tuvo la oportunidad de cumplir con realizar el riego dentro del horario de abastecimiento de agua.

7. En cuanto a que el abono y fertilización de las plantas y áreas verdes se acredita con las guías de remisión que demostraría que transportó los insumos para tal fin, debemos precisar que el transporte de un producto no demuestra necesariamente su uso, el cual en el caso concreto hubiese sido posible observarlo en la vitalidad del césped, árboles y arbustos; no obstante, de acuerdo al informe de la situación del servicio de fecha 9 de junio de 2006, éstos no había recibido abonamiento radicular ni foliar.

Cabe mencionar, además, que las observaciones contenidas en el citado informe fueron aceptadas por el representante de la Contratista quien lo suscribió conjuntamente con representantes de la Entidad, luego, no puede alegar que cumplió con una obligación cuya inejecución ha aceptado.

8. Otro argumento de la defensa sostiene que la Entidad aceptó los informes mensuales, en los cuales se detallaba todas las labores del servicio prestado, sin objetarlos.

Como evidencia de sus afirmaciones, la Contratista ha presentado los Informes N° 005-2005/INVERSA-LIMA, N° 011-2005/INVERSA-LIMA, N° 012-2005/INVERSA-LIMA y N° 015-2005/INVERSA-LIMA, recibidos por la Entidad el 4.5.2005, 1.6.2006, 1.7.2005 y el 2.8.2005, respectivamente.

Tal como lo hemos mencionado en el numeral 3 de esta fundamentación, el 27 de junio de 2006, la Entidad mediante carta notarial emplazó a la Contratista para que subsane una serie de deficiencias del servicio contratado; es decir, no dio conformidad a los informes correspondientes a los meses de mayo y junio.

En relación a los informes de los meses de julio y agosto, la Entidad, mediante la carta notarial que dio por terminado el contrato, ha señalado, que, pese al requerimiento de cumplimiento de obligaciones efectuada a la Contratista, ésta no las satisfizo a su satisfacción.

En atención a lo expuesto en los párrafos precedentes, se puede concluir que los informes a los que hace alusión la Contratista no obtuvieron la conformidad de la Entidad, sino que por el contrario, fueron objeto de observaciones las que al no haber sido subsanados causaron la resolución del contrato.

9. La Contratista sostiene, por otro lado, que la Entidad no efectuó el requerimiento previo otorgándole un plazo para que cumpla con sus obligaciones. Sin embargo, en el folio 45 y 46 del expediente se encuentra la Carta ADCO-2101-2005, en la cual la Notaría Paino deja constancia que aquella fue notificada con el mencionado requerimiento.

Cabe señalar que de acuerdo al artículo 2 de la Ley del Notariado, Ley N° 26002, el Notario es el profesional autorizado para dar fe de los actos que ante él se realizan. En consecuencia si el Notario Paino ha dado fe que el documento que contiene el requerimiento de cumplimiento de obligaciones fue notificada a la Contratista el 27 de junio de 2006, este Colegiado, bajo responsabilidad del mencionado notario, debe dar por válida la notificación.

10. Un último argumento alegado por la Contratista sostiene que la Entidad no ha atendido su solicitud para que la controversia surgida de la resolución del contrato sea sometida a la conciliación o al arbitraje.

Al respecto, debemos precisar que en capítulo IV del Reglamento se ha previsto a la conciliación y al arbitraje como las vías para la solución de controversias derivadas de la resolución de contrato, así como el procedimiento que deben seguir los interesados.

En ese sentido, si la Contratista lo considera conveniente debe actuar de acuerdo a las normas establecidas en el citado capítulo a efectos que su desacuerdo con la resolución del contrato sean resueltas en la vía de la conciliación o el arbitraje.

11. Por lo tanto, y, en consideración a los fundamentos expuestos, este Colegiado concluye que en este procedimiento administrativo sancionador se ha acreditado que la Contratista ha incurrido en la infracción tipificada en el literal b) del artículo 205 del Reglamento, aprobada por D.S. N° 084-2004-PCM, el que se ha establecido que por la comisión de esta infracción corresponde la sanción de inhabilitación del derecho del infractor de contratar con el Estado y participar en procesos de selección por un período no menor de uno ni mayor de dos años, cuya graduación está en función de la aplicación de los criterios establecidos en el artículo 302.

En el caso que nos ocupa, se ha verificado que la Contratista no ha sido sancionada antes de este procedimiento administrativo; ha demostrado una adecuada conducta procedimental; el daño causado debe evaluarse teniendo en cuenta el monto del contrato que correspondió a una Adjudicación de Menor Cuantía, así como a la penalidad impuesta por la Entidad debido a la mora en la ejecución de la prestación.

Asimismo, es necesario considerar que para la graduación de la sanción se tiene en cuenta el principio de razonabilidad que aconseja que las sanciones no deban ser desproporcionadas y que deben guardar proporción con la conducta a reprimir, atendiendo, además, a la necesidad de que las empresas no deben verse privadas de su derecho de proveer al estado más allá de lo estrictamente necesario para satisfacer los fines de la sanción

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal Ponente Dr. Gustavo Beramendi Galdós y la intervención de los Vocales Ing. Félix Delgado Pozo y Dra. Wina Isasi Berrospi, atendiendo a la reconfiguración de la Sala Única del Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 278-2006-CONSUCODE/PRE, expedida el 03 de julio de 2006 y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 53°, 59° y 61° del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, y los artículos 74° y 75° del Reglamento de Organización y Funciones del CONSUCODE, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2006-EF; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

-
- [1] “Artículo 205.- Causales de imposición de sanción a los proveedores, postores y contratistas.-** El Tribunal impondrá la sanción administrativa de inhabilitación temporal o definitiva a los proveedores, postores y/o contratistas que:
(...)
b) Incumplan injustificadamente con las obligaciones derivadas del contrato, dando lugar a que éste se las resuelva de conformidad con el artículo 143;
(...)”

LA SALA RESUELVE:

1. Imponer sanción administrativa a la empresa Inversa S.R.L., por el período de catorce (14) meses de suspensión en su derecho de presentarse en procesos de selección y contratar con el Estado, sanción que entrará en vigencia a partir del cuarto día hábil siguiente de notificada la presente resolución.
2. Poner la presente resolución en conocimiento de la Gerencia del Registro Nacional de Proveedores del Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado – CONSUCODE, para las anotaciones de ley correspondientes.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ss.

Delgado Pozo.

Beramendi Galdós.

Isasi Berrospi.